



Mendoza, 10 de Mayo de 2011

Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación

S / D

De nuestra mayor consideración:

La Federación Argentina de Entidades de Arquitectos tiene el agrado de dirigirse a Uds. con motivo de realizar los aportes que estén a nuestro alcance a fin de colaborar en clarificar aspectos inherentes al quehacer profesional de los arquitectos, que pudieran ser de utilidad para delinear las nuevas regulaciones cuya redacción ha sido encomendada a esa Comisión por el Poder Ejecutivo Nacional.

Con ese alcance, y en cuanto a nuestra área del saber interesa, principiamos por decir que la reforma al Código Civil y su unificación con el Código de Comercio indudablemente proporciona la oportunidad de adecuar el marco normativo actualmente vigente a la realidad concreta del país, satisfaciendo el interés del Estado en mejorar la producción de las obras, fundamentalmente en lo concerniente a lo atinente a su durabilidad y seguridad. Entendiendo este último vocablo en sentido amplio, es decir, comprensivo tanto de la seguridad derivada de la estabilidad edilicia como la de los obreros y de los terceros, y, en fin, de cualesquiera otros bienes.

En ese orden de cosas, muchos son los aspectos que a juicio de esta Federación han de ser modificadas para acercar la ley escrita a las conductas observables cotidianamente en la práctica concreta, es decir, a aquello que realmente ocurre durante los procesos constructivos. Y, además, para incorporar a la legislación de fondo el producto de múltiples y valiosas



regulaciones plasmadas en normas de inferior jerarquía normativa que los Códigos fundales pero que, con la finalidad de lograr un marco general y uniforme en toda la república, se entiende necesario incorporar a la legislación común con cuyo objeto el Poder Ejecutivo Nacional ha convocado a esa Honorable Comisión.

Es que mucho ha cambiado el universo constructivo desde que el Congreso de la Nación sancionara con fuerza de ley el fruto del pensamiento de Vélez, lo cual conlleva, como primera aproximación, a abordar la necesaria diferenciación entre el empresario constructor que su genio concibió, de uno como el actual, que ya no solamente aporta la obra de mano y eventualmente los materiales, sino que también puede incluir, por ejemplo, el proyecto arquitectónico o ingenieril en su oferta de contrato. Lo cual conduce necesariamente a distinguir entre la obra material y la obra intelectual. Dicho en otros términos, mucho ha cambiado la complejidad de las obras en casi dos siglos, como para no conceptualizar correctamente que, tanto en el ejemplo citado como en otros, las partes de la relación jurídica sustancial de obra material (dueño-empresario constructor) requieren ser representadas cada una por un profesional distinto (lo cual se pone en evidencia ni bien se advierte que el constructor no solamente puede carecer de título alguno -arg. 14 C.N.- sino que bien puede ser una persona jurídica). Así, surge a nuestro entender la imperiosa necesidad de distinguir las obligaciones inherentes a las partes de esa relación jurídica sustancial de obra material, de las nacidas de las locaciones de obra intelectual que estas celebran con distintos profesionales para que, cual si se tratase de una suerte de patrocinio técnico, representen sus intereses durante el proceso constructivo, a saber: el dueño, con el Director de Obra, y el empresario constructor, con el primer gran olvidado en el texto de nuestro actual Código Civil: el Representante Técnico. Pueden consultarse, al respecto, y por su fundamentación que hacemos nuestra, los ensayos publicados



recientemente en L.L. BA año 17 n° 11, dic. 2010, pags. 1187 a 1200, y L.L. Litoral, año 14 n° 11, dic. 2010, pags. 1181 / 1193).

El rol de Representante Técnico, reconocido por casi todos los Estados miembros de la Federación (jurisdicción nacional, D.L. 6070/58 y D.L. 7887/55 –ambos ratificados por ley 14.467-; Santa Fe, Ley 10.653 y Decreto 1732/08, Buenos Aires, Leyes 10.405, 10.411 y 10.416, Córdoba, D.L. 1332-C-56 ratificado por ley 4538; Río Negro, Ley 2176; Misiones, Ley 2573; San Luis, Ley 5560, Santa Cruz, Ley 1738, La Pampa, Ley 1163, entre otras) así como por las más modernas reglamentaciones dictadas en materia de policía edilicia por municipios de la mayor envergadura (Rosario, Ordenanza 8214/07) resulta a nuestro entender fundamental, pues se trata nada menos que de aquel profesional que, en su desempeño, suple la carencia de conocimientos científicos de un empresario constructor que, en tanto comerciante, lo único que debe cumplimentar para realizar su actividad no es contar él mismo con un título que le permita representarla ante su co-contratante y la policía edilicia, sino, en caso de no ser así, contratar a quien sí lo posea. En pocas palabras, conducir una obra (núcleo de la prestación del Representante Técnico) es mucho más que inspeccionarla para controlar la fiel interpretación de los planos (núcleo de la prestación del Director de Obra). No es casual, entonces, que la falta de mención en nuestro código civil del Representante Técnico, rol que reconoce como antecedente más lejano la ley de la provincia de Buenos Aires 4048 sancionada en 1929, haya causado la ausencia de los mismos de casi todas las obras, especialmente las medianas y pequeñas. Y tampoco lo es que, por una inadecuada interpretación (a la que no poco se ha contribuido desde los Consejos y Colegios profesionales que regularon y regulan el ejercicio de la arquitectura y la ingeniería, justo es decirlo) se hiciera recaer las consecuencias de su ausencia en el proceso constructivo sobre el Director de Obra (profesional este último que, más allá de no haber sido designado para ello, jamás podría suplir esa carencia con su propio desempeño, porque el núcleo de su rol es,

precisamente, representar el interés de su comitente (el dueño) por oposición a los del constructor (estos últimos, a cargo del Representante Técnico). Además, entre otras múltiples consecuencias que la falta de un profesional conductor conlleva, las que podríamos caracterizar genéricamente como un desarrollo anárquico del proceso constructivo, refulege que la falta de cobertura del rol sub examen llevó inexorablemente a que la mayoría de las instrucciones estrictamente científicas obrantes en el proyecto, o las aclaraciones de los Directores de Obra, simplemente no pudieran ser comprendidas por contratistas que, las más de las veces, sólo acreditan una cierta idoneidad no respaldada por conocimiento científico alguno. Los derrumbes, las obras viciosas, la nunca parangonada accidentología del sector de la construcción, he ahí el resultado obtenido, entre otras causas, a raíz de la falta de cobertura de un rol esencial en toda obra, de cualquier magnitud que esta sea.

Ello demuestra, a nuestro entender, el palmario desacierto que aparejó traer, en la reforma de 1968, de los artículos 1667 a 1669 del Código Italiano (y lo que es peor, modificando sus soluciones sin tener en vista la integralidad del ordenamiento nacional por entonces vigente) una solución legal que quedó a media agua en virtud de que no solamente no se adaptaba al orden jurídico argentino (que, por lo antedicho, es mucho más que su código civil) sino que, cuanto menos, a tenor de cómo se la ha interpretado, destruye cualquier teoría relativa a un contrato de derecho privado.

En orden a esto último, y a fin de explicarnos mejor, reflexionamos acerca de lo siguiente: ¿cómo podría concebirse que en un contrato bilateral, donde por definición las partes se encuentran en un pie de igualdad, una de ellas tuviera la potestad de designar a una suerte de autoridad con poderes coercitivos sobre la otra? (Que así muchos fallos y autores y precedentes judiciales han entendido al rol de Director de Obra). Resulta evidente que esta concepción, evidentemente extrapolada de las leyes que



regulan los regímenes de obras públicas (donde las partes, precisamente, no se encuentran en un pie de igualdad en razón del carácter exorbitante del derecho administrativo) es equivocada: el rol de Director de Obra, en un proceso constructivo regido por el derecho privado, no involucra otra cosa que la representación de una de las partes del contrato de locación de obra material: a la sazón, la del dueño de la obra, advirtiéndole en su caso que el constructor no está ejecutándola de acuerdo al proyecto aprobado por la policía edilicia. Pero, en tal caso, será la parte del contrato a la que el Director de Obra representa quien deberá ejercer los derechos que la ley le reconoce frente a su contraparte en el contrato, toda vez que la única autoridad que existe sobre las partes de un contrato de locación de obra es, como sobre cualquier otro vínculo negocial, la de los Jueces. Y, a veces, la de la administración activa. Ninguna otra.

En estrecha relación con lo antedicho (es decir, con la concepción de un poder de dirección en cabeza del Director de Obra que no existe ni puede existir, a no ser que el constructor se la reconozca mediante una estipulación contractual en tal sentido -arg. artículo 910 del Código Civil argentino- lo cual manifiestamente no sucede en la enorme mayoría de las obras) derivaron otros encuadres a nuestro entender equivocados del rol de Director de Obra: por ejemplo, la de considerarlo guardián jurídico de la obra (posición sostenida, entre otros, por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires desde 1988 a la fecha) en los términos del artículo 1113 del Código Civil, o de calificar a su obligación como de resultado. Se ha olvidado, pensamos, que aquella nota que distingue nítidamente a un profesional liberal retribuido mediante honorarios, de un empresario constructor es, precisamente, que el profesional a cargo del desempeño de un rol como el de Director de Obra no es un empresario ni, por ende, ha sido quien ha creado el riesgo y obtiene los beneficios de la actividad comercial de estos. Y, fundamentalmente, que no le es posible asegurar el resultado de la actividad de otro, en especial de la parte de un contrato bilateral que jamás le reconoció poderes coercitivos sobre ella, cuando la ley tampoco lo



hace. Bastaría reflexionar acerca de en qué se diferencia esta suerte de "patrocinio técnico" a cargo del Director de Obra en el proceso constructivo, del patrocinio letrado ejercido en juicio por un abogado, para advertir el desacierto de tal concepción: ninguno de ambos profesionales controla a los operadores del sistema, ni a los factores de producción, ni a los medios empleados para lograr el fin tenido en vista, y ninguno puede asegurar los resultados de su desempeño, sino sólo dar lo mejor de sí. Únicamente si donde se ve un arquitecto se ve automáticamente a un constructor (soslayando ponderar qué rol específico desempeña en el proceso constructivo cada arquitecto en particular) puede llegarse a aplicar a los Directores de Obra regulaciones evidentemente nacidas para los empresarios constructores. Lo cual lleva a plantearse que ni la analogía llega a tanto, ni puede hacerse ingresar a machaca martillo en el Código Civil algo que este no ha contemplado.

Muestras evidentes de tal desacierto, a estar al principio de no contradicción del orden jurídico, surgen en nuestra opinión de regulaciones más modernas, que **1)** excluyen a los Directores de Obra no solamente de la relación laboral -en las que sí incluyen a los arquitectos o ingenieros cuando se desempeñan como constructores y aún al dueño como deudor solidario- sino de la obligación de garantía establecida por el artículo 75 de la L.C.T. 20.744 (artículos 2 inciso a), 32 y 35 de la ley 22.250, cfme. C.N.A.T. Sala I Expte n° 18583/00 sent. 81653 30/4/04 "González, Héctor c/ Cemkal soc. de hecho y otro s/ ley 22.250" (Pirr.- V.-). Ídem, C.N.A.T. Sala VIII Expte n° 33621/96 sent. 26978 19/10/98 "Figueredo, Andrés y otros c/ Novaro, Carlos y otros s/ ley 22250" (M.- B.-); que **2)** idénticamente disponen en materia de daños al consumidor (artículos 2 in fine y 40 de la ley 24.240); y **3)** que correctamente los excluyen de la solidaridad pasiva por el incumplimiento de las normas de seguridad en obra en cabeza de las partes de la relación de obra sustancial (artículos 4 y 16 del anexo I del reglamento de la ley 19.587, aprobado por decreto PEN 911/96, texto s/ Res. S.R.T. 1830/05).

Semejante desnaturalización del rol desoye, además, la valoración que surge de todas las legislaciones sancionadas en materia arancelaria. Es que si los respectivos legisladores locales hubieran concebido el rol de Director de Obra con la extensión que surge de buena parte de la doctrina y de los precedentes judiciales, resultaría írrito que se le hubiera asignado al mismo como remuneración una notoriamente inferior a la del proyectista (estableciendo para este último, sobre una incidencia total del 8 % del monto de obra para ambas tareas, una porción del 60%, y para aquel, el 40% restante). Lo cual, desde otra óptica, redundaría en que la remuneración de un Director de Obra resulte aproximadamente en un 3% del costo de la obra, en un país donde una operación de corretaje inmobiliario realizada sobre el mismo inmueble se retribuye con el 6% de ese mismo monto, y su escrituración pública con el 2%, siendo las responsabilidades que se asignan a estas labores infinitamente menores. Pueden consultarse, al respecto, Decreto de la provincia de Bs. As. 6964/65, Decreto Ley de la Nación 7887/55, Decreto de Santa Fe 4156/52, Decreto Ley de Córdoba 1332-C-56, entre otros. Y, en estrecha relación con lo que venimos sosteniendo en materia de Representación Técnica, y por su extraordinaria lucidez y relación con los justos límites del rol del Director de Obra que propiciamos, citamos el dictamen emanado del Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo de la jurisdicción nacional: *"En esta hipótesis, el director de obra no asume las tareas propias de la conducción, porque ellas serán desarrolladas, precisamente, por el personal del contratista o empresa constructora"; y también que "cuando la conducción de la obra esté a cargo del empresario o contratista, al profesional director de obra no le corresponde vigilar toda la jornada de trabajo en forma continua y total, la ejecución de los trabajos ni los materiales que se emplean en ellos; es decir, actuar como si fuera la única obra que le tocara dirigir"* (Documento A-104, 1983). Complementariamente, y si bien se trata de una definición no demasiado precisa, y, además, inserta en una escala arancelaria, es decir, no deontológica (nuevamente remitimos a L.L. BA



año 17 n° 11, dic. 2010, pags. 1187 a 1200, y L.L. Litoral, año 14 n° 11, dic. 2010, pags. 1181 / 1193) puede no obstante señalarse que dispone el artículo 93 del D.L. de la Nación 7887/55 lo siguiente: *“La función del representante técnico consiste en asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos y/o materiales para construcciones o industrias. En consecuencia el representante técnico deberá preparar los planes de trabajo, supervisar asiduamente la marcha de los mismos, responsabilizarse por los planos, cálculos, planillas, etc.; preparar toda la documentación técnica necesaria, como especificaciones, confección de subcontratos, etc.; coordinar a los distintos subcontratistas y proveedores, etc.”* Concepto recepcionado jurisprudencialmente (C. Fed. Rosario, junio 14-1982, Di Filippo Duilio c. Geopé Cía. Gral. de Obras Públicas S.A., El Derecho, t.110, p. 747).

En concordancia con lo antedicho, señalamos que se ha legislado en materia de Dirección de Obra que *“Se entiende por dirección la inspección de la obra, sin estar en ella comprendido ningún trabajo correspondiente a los demás renglones del arancel...”* (artículo 37 inciso G) del decreto de Mendoza 4761/51, ratificado por el artículo 82 de la ley 5350 del mismo Estado. Ccdte, artículo 49 inc. G) del decreto 4156/52 de la provincia de Santa Fe, ratificado por D.L. 6363/67 y por ley 10.653). O que *“Dirección de obra: es la tarea de inspección de la misma, a efectos que la construcción se lleve a cabo interpretando fielmente los planos y documentación técnica que integran el proyecto...”* (artículo 57 inc. s) del decreto ley 1.004/77 de la provincia de Neuquén). Mientras en la jurisdicción nacional y en la provincia de Buenos Aires se ha establecido que *“Se entiende por dirección de obra, la función que el profesional desempeña controlando la fiel interpretación de los planos y de la documentación técnica que forma parte del proyecto...”* (artículo 47 D.L. 7887/55 ratificado por ley 14.467. Ídem, Decreto de la provincia de Bs. As. 6964/65, ratificado por ley 10.405)



Esta Federación sostiene, por lo expuesto, y con la intención de honrar la convocatoria de la Honorable Comisión fundamentando cada uno de nuestros asertos, que nos encontramos ante un auténtico paradigma: el Director de Obra no tiene, en rigor, poder jurídico ni sobre la parte que lo ha contratado para que desarrolle esa parcela de su ejercicio profesional, ni mucho menos sobre la que no se ha vinculado contractualmente con él. Y, por ende, tampoco posee poder jurídico alguno sobre la obra en general. Ni lo tuvo nunca. Por eso, consideramos que ha de plasmarse normativamente la buena doctrina: la guarda de la obra no puede tenerla otro que aquel que ha creado los riesgos y obtiene los beneficios de su actividad empresaria, y a quien cabe presumir presente en ella (por sí o a través de sus dependientes) no solamente a lo largo de la totalidad de la jornada laboral, sino también en las pausas del proceso constructivo, o sea incluso de noche y durante los días no laborables. Esto es, los empresarios constructores. En tal sentido, y en nuestro apoyo, señalamos que se ha sostenido que *"Cuando el edificio se halla aún en construcción, la cuestión de la responsabilidad ofrece la particularidad que le aporta la presencia del constructor, si es una persona distinta del dueño. Desde ese momento y mientras dure la obra, el edificio se halla bajo la guarda de quien tiene a su cargo la ejecución de los trabajos de construcción"* (Bustamante Alsina, Jorge, "La Ley", 1986-C-139). Y también se ha decidido que *"El director de la obra no reviste carácter de guardián de los elementos que se emplean en la misma -en el caso, el montacargas que se precipitó lesionando a un operario-, según los términos del art. 1113, párr. 2do, parte 2da del Cód. Civil, pues la función de dirección de la obra consiste en la fiel interpretación de los planos y la documentación técnica que forma parte del proyecto, así como la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, debiendo distinguirse entre este sujeto y quien construye la obra"*. (C.N.CIV, Sala J, Quispe Quecaño, Fausto c/ Páez, Juan C. y otros, L.L. 2-3-05, 12-108621).



Promediando, y a modo de síntesis preliminar, es opinión de esta institución, que **a)** cualquier nueva regulación ha de situar el rol de Director de Obra en su justo límite; **b)** ha de insertar en ella el rol de Representante Técnico; y **c)** ha de diferenciar los derechos y obligaciones de las partes del contrato de la relación jurídica sustancial (referencia a la locación de obra material dueño-empresario constructor) de las nacidas de las relaciones que esas partes del negocio jurídico en cuestión establecen con los profesionales arquitectos e ingenieros para la debida representación de sus intereses en obra. Es que la realidad demuestra con creces que, más allá de que a ese estado de cosas se haya llegado contraviniendo la ley (lo cual sucede de manera alarmante, ante el deficiente control municipal en la materia) tres cosas son ciertas: **1)** que, a estar a la cantidad de hechos luctuosos, las regulaciones vigentes se han mostrado ineficientes; **2)** que podrá haber obras total o parcialmente ejecutadas antirreglamentariamente (sin presencia alguna de profesionales) pero lo contrario ni siquiera puede concebirse lógicamente: resulta imposible que exista obra alguna sin la relación jurídica de base, que por ello denominamos reiteradamente sustancial. Y de hecho, esa es la realidad reconocida –bien que con una solución difícil de mantener en la actualidad- en el texto vigente del artículo 1832 del Código Civil; y **3)** que el único verdadero poder de dirección que existe en las obras no es técnico sino económico, y lo detentan las partes de esa relación jurídica dueño-empresario. Por ende, predicamos que mientras se descansa en la ficción del control a cargo de quien encarna un rol supuestamente dotado de un poder que no existe ni jurídica ni fácticamente, no se podrá proteger debidamente a los bienes, a las cosas, ni a las personas.

En esa línea se inscribe también la concepción de un dueño de la obra que debe aportar sus deberes de colaboración para posibilitar una obra realizada exitosamente y destinada a durar, y cargar con la consecuencia de no hacerlo. Dicho de otro modo, un dueño pensado normativamente como un sujeto de derecho obligado a algo más que meramente pagar el precio.



En la misma línea argumental, nos manifestamos con relación a quienes fabrican materiales para construcción, o los comercializan de cualquier otra manera. Es que si bien la ley 24.240 ha abordado el problema, se entiende apropiado, aún a riesgo de ser reiterativos, insertar las responsabilidades que de ella derivan en el específico régimen de la locación de obra material e intelectual, con las particularidades inherentes a las obras en construcción.

Retomando lo antedicho en materia de Dirección de Obra (en orden a situar al contenido del rol en sus justos límites) señalamos que la postura de esta FADEA no significa en modo alguno desmerecer la importancia del rol: todo lo contrario. Por ello, y teniendo a la vista la proliferación de obras "llave en mano", esta Federación entiende que ha de consagrarse legislativamente una serie de incompatibilidades absolutas, que impida que el dueño –y, mediatamente la sociedad- queden en notoria desventaja frente a los empresarios constructores. Es que, como surge de lo expuesto al principio del presente, nada obsta a que el constructor provea a su contratante no solo la obra de mano de obra y los materiales, sino también el proyecto. Pero, en tal contexto, quien represente los intereses del dueño para inspeccionar los trabajos a fin de propender a que le concreten en obra material el proyecto prometido y no algo de inferior calidad (a la sazón, el Director de Obra) debe ser un profesional independiente del constructor, ya que no es de esperar que alguien vaya en contra de su propio interés. De acuerdo con ello, cabe puntualizar que desde antiguo se ha legislado u opinado acerca de la compatibilidad existente para que un mismo profesional sea al mismo tiempo el autor del Proyecto y cumpla el rol de Representante Técnico del constructor, pero no la práctica viciosa consistente en que un profesional que depende de la empresa sea contratado por ella como Director de Obra. Por ende, tratándose en la especie de intereses jurídicos contrapuestos (los del dueño y los del constructor) y como garantía de independencia de criterio de los encargados de los respectivos roles, estos han de ser desempeñados no solamente por profesionales distintos, sino además contratados cada uno por la parte que origina su intervención. Se recoge así la buena doctrina plasmada en el Decreto P.E.N. 1099/84 –parágrafo 2.5.1-; las Resoluciones del Consejo Profesional de la



En la misma línea argumental, nos manifestamos con relación a quienes fabrican materiales para construcción, o los comercializan de cualquier otra manera. Es que si bien la ley 24.240 ha abordado el problema, se entiende apropiado, aún a riesgo de ser reiterativos, insertar las responsabilidades que de ella derivan en el específico régimen de la locación de obra material e intelectual, con las particularidades inherentes a las obras en construcción.

Retomando lo antedicho en materia de Dirección de Obra (en orden a situar al contenido del rol en sus justos límites) señalamos que la postura de esta FADEA no significa en modo alguno desmerecer la importancia del rol: todo lo contrario. Por ello, y teniendo a la vista la proliferación de obras "llave en mano", esta Federación entiende que ha de consagrarse legislativamente una serie de incompatibilidades absolutas, que impida que el dueño –y, mediatamente la sociedad- queden en notoria desventaja frente a los empresarios constructores. Es que, como surge de lo expuesto al principio del presente, nada obsta a que el constructor provea a su contratante no solo la obra de mano de obra y los materiales, sino también el proyecto. Pero, en tal contexto, quien represente los intereses del dueño para inspeccionar los trabajos a fin de propender a que le concreten en obra material el proyecto prometido y no algo de inferior calidad (a la sazón, el Director de Obra) debe ser un profesional independiente del constructor, ya que no es de esperar que alguien vaya en contra de su propio interés. De acuerdo con ello, cabe puntualizar que desde antiguo se ha legislado u opinado acerca de la compatibilidad existente para que un mismo profesional sea al mismo tiempo el autor del Proyecto y cumpla el rol de Representante Técnico del constructor, pero no la práctica viciosa consistente en que un profesional que depende de la empresa sea contratado por ella como Director de Obra. Por ende, tratándose en la especie de intereses jurídicos contrapuestos (los del dueño y los del constructor) y como garantía de independencia de criterio de los encargados de los respectivos roles, estos han de ser desempeñados no solamente por profesionales distintos, sino además contratados cada uno por la parte que origina su intervención. Se recoge así la buena doctrina plasmada en el Decreto P.E.N. 1099/84 –parágrafo 2.5.1-; las Resoluciones del Consejo Profesional de la

Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires s/n del 28/10/60 y 1680/73; el Código de Ética para la Arquitectura de la provincia de Neuquén; el documento A-104 del Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo de la jurisdicción nacional; la moderna Resolución 67/10 del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires; la Resolución 17/54/86-A del Colegio de Arquitectos de Córdoba, la Resolución del Consejo de Ingenieros de Santa Fe 1389/61 y los Decretos del mismo Estado 12.740/60 y 11.217/61, y la Ordenanza de Rosario 8214/07, entre otros).

Con más claridad, predicamos que se puede asumir en el mismo proceso constructivo los roles de Proyectista y Director de Obra, se puede ser en él Proyectista y Representante técnico, pero no se puede ser Director de Obra y Representante Técnico.

Abordaremos ahora la única excepción a la incompatibilidad descrita en el párrafo precedente, lo cual forzosamente importa traer a la palestra al más difundido de los sistemas de ejecución de obra, hoy ausente de nuestra codificación civil. Trátase de aquellas obras ejecutadas por administración o economía (sistema también extrapolado del derecho administrativo, pero en este caso entendemos que se trata de una suerte de importación benéfica, si se nos permite la licencia. Y, además, es así como se desarrolla en la realidad la enorme mayoría de las obras) donde la calidad de empresario constructor de la obra es asumida por el propio dueño de ella. Su beneficio empresario estriba en evitar pagar, o cuanto menos disminuir su incidencia (mediante una administración a su cargo, o delegada en un profesional, y, lógicamente, a cambio de asumir riesgos que de otro modo hubiese trasladado a los terceros empresarios) la ganancia que de corriente hubiesen obtenido las empresas si les hubiese encomendado a estas la obra. Su finalidad, entonces, consiste en realizar la misma obra a un costo menor. Es en este contexto que un mismo profesional puede desempeñarse simultáneamente como Director de Obra y Representante Técnico (y, lógicamente, también como Proyectista) ya que al reunirse en una misma persona las calidades de dueño y empresario constructor no se estarán representando intereses jurídicos



contrapuestos. Y, por ende, se trata de la única excepción a la incompatibilidad antes puntualizada. Cabe agregar que el desempeño de los Directores de Obra en este sistema de ejecución ha sido arancelado y/o reconocido como ejercicio profesional de la arquitectura y la ingeniería en casi todas las jurisdicciones de la República (provincia de Bs. As., Decreto 6964/65 y Res. CAPBA 67/10; jurisdicción nacional, Decreto Ley 7887/55; Santa Fe, Decreto 4156/52; Córdoba, Decreto Ley 1332-C-56; Mendoza, Ley 5350 y Decreto 4761/51; Corrientes, Decreto 1734/70; Neuquén, Decreto Ley 1004/77; La Pampa, Ley 1163; Salta, Ley 4505, entre muchos otros ordenamientos locales) y reconocido por el reglamento de edificación más moderno del país (Rosario, Ordenanza 8214/07). Por lo demás, La reunión en un mismo sujeto de las dos situaciones jurídicas (dueño-empresario) ha sido además a) sostenida desde antiguo hasta la actualidad por la doctrina especializada (*Spota, Tratado de Locación de Obra, T. 1, 3ra Edición, págs. 505 y 158; Spota, La Ley T. 140, pag. 1235; Butlow. D., "Dirección de obras por administración" La Ley del 20 de Julio de 1993; Butlow. D. y Bustos P., "Abogados de Arquitectos", Ed. Kliczkowsky Publisher, Buenos Aires, Madrid, 1996, pag. 169 in fine; Bertone, S., "El mito del director de obras omnipresente, el olvidado representante técnico, y el reino de los prejuicios", L.L. B.A. año 17 n° 11, dic. 2010, pags. 1187 a 1200 ; Bertone, S., "El misterio de la conducción técnica", L.L. Litoral, año 14, n° 11, dic. 2010, pags. 1181 / 1193); b) recibida jurisprudencialmente (C.C.Com. de San Isidro, sala 1, 24-5-99, "Aluminio Almeo Sacic c/M. I. Q. SA s/Cobro de pesos").*

En materia de incompatibilidades de los roles nombrados hasta ahora con los que vienen impuestos por otras normas, refule también la existente en materia de planificación y control de los aspectos de salud y seguridad en la construcción, estatuidos por el Poder Ejecutivo Nacional al reglamentar la Ley 19.587. Recogiendo la buena solución introducida al artículo 16 de ese reglamento (aprobado por Decreto 911/96) mediante la Res. S.R.T. 1830/05, y por las razones vertidas en los considerandos de esta última,



entendemos que el profesional a cargo del desempeño de tales roles no podrá ser ni quien elaboró el Proyecto, ni el encargado de la Dirección de Obra, ni el Representante Técnico, sino que ha de tratarse de un profesional distinto de ellos.

Finalmente, cabe ingresar al tratamiento del régimen de los vicios aparentes y ocultos, por un lado, y el de la ruina edilicia, por otro. Ya arriba señalamos el error que a nuestro entender produjo el trasplante inconsulto con nuestra propia legislación preexistente, de las normas extraídas del Código italiano de 1942 en la reforma de 1968 a nuestro Código Civil, y, lo que es peor, deformándolas. Cabe recordar, adicionalmente, que Francia no tuvo un régimen claramente diferenciado de vicios aparentes y ocultos hasta mucho después, mediante la modificación del Code por ley 78/12. Pero es del caso que España no lo tiene ni aún hoy.

Esto último lo decimos teniendo en cuenta la proliferación de proyectos que han tratado de implantar en Argentina un símil de la legislación española, olvidando, entre otras cuestiones, que se trata de dos formaciones estatales radicalmente diferentes, y que nuestra República Federal se encuentra estructurada con base en Estados miembros dotados de una fuerte autonomía, lo cual no ocurre por aquellos lares. En otras palabras, pensamos el diseño de nuestro derecho desde nuestra propia historia e idiosincrasia (la que en materia de locación de obra hemos pretendido reseñar en el presente) con prevalencia sobre las soluciones que emanan del derecho comparado.

En tal sentido, y con referencia al análisis puntual de las responsabilidades surgidas de obras viciosas o ruinosas, como primera medida entendemos que no ha de abandonarse la esencia del régimen de vicios aparentes y ocultos (actual artículo 1647 bis del Código Civil) diferenciado del régimen jurídico de la ruina (artículo 1646 del mismo cuerpo legal). No porque Francia e Italia así lo hayan legislado oportunamente y así lo mantengan hasta la

actualidad, sino porque la consideramos una solución adecuada a nuestra realidad nacional, por las razones que pasaremos a exponer. Pero, además, y si bien se sostiene en doctrina que la función de la ley no es definir, creemos que ha de introducirse una clara expresión normativa que inequívocamente reserve el encuadre fáctico de ruina para aquellos supuestos de daños severísimos al objeto edilicio, dejando comprendido en el régimen de los vicios aparentes y ocultos a aquellos defectos del mismo que, aún cuando sean de consideración, no tienen esa gravedad. Ello así, pues la ley en su texto actual ha generado en su derredor tanto una doctrina como una jurisprudencia deformante, y, no en pocos supuestos, aparejado la virtual derogación del artículo 1647 bis del Código Civil. Como expresión de aquello que tratamos de decir, transcribiremos, por compartirlo plenamente, la siguiente opinión doctrinaria: *“El sistema de responsabilidad por vicios no puede derogarse por la vía de ampliar el concepto de ruina, cosa que ocurriría si aceptamos como ruina parcial cualquier daño derivado de un vicio de construcción. En este sentido podríamos llegar a hablar de ruina de la pintura, ruina del desagüe o ruina, por ejemplo, del piso y evitar al interesado el cumplimiento de los pasos y términos legales. La responsabilidad del locador de obra, del constructor, es completa sobre la obra construida, pero para hacerla efectiva la ley establece pasos obligatorios que surgen del artículo 1647 bis: Para los vicios evidentes, su denuncia ante de la recepción de la obra, y para los ocultos su denuncia dentro de los sesenta días de su descubrimiento. Solo están exentos de este procedimiento los casos en que los vicios ocasionen ruina, en cuyo caso esta circunstancia apareja un sistema distinto a partir de la norma del artículo 1646. La ampliación incorrecta del concepto de ruina ha tenido en muchos casos el objetivo de soslayar los pasos legales incumplidos por los damnificados, modificando la ley por vía de interpretación del vocablo. Si no se está de acuerdo con la ley, debe de buscarse su modificación a través del poder legislativo, pero no es correcto modificarla a través de la interpretación ajena al texto y sentido de la norma. El plazo de sesenta días que establece el*

artículo 1647 bis del Código Civil tiene un sentido en cuanto circunscribe la responsabilidad al daño inmediato. La persistencia de las consecuencias de los vicios tales como humedad o agrietamientos no tratados a tiempo, pueden y suelen producir daños que deben ser achacados más a la desidia del propietario que a las faltas del constructor. Si la aparición de signos de humedad en una construcción es denunciada inmediatamente, seguramente podrá ser reparada con un gasto limitado a las partes donde se la verifique, pero si se deja pasar el tiempo sin repararla, los daños van a ser cada vez mayores y, no ya por la humedad en sí, sino por no haberse tomado los recaudos lógicos y necesarios". ("El concepto de vicios en la locación de obra y la responsabilidad por ruina", Plácido M. Bustos).

Esperando haber respondido, con la profundidad y seriedad que la convocatoria de esa Comisión amerita, a las cuestiones sobre las cuales podemos hacer nuestro aporte, saludamos a los Sres. integrantes de la misma con nuestra más distinguida consideración.



Arq. Gerardo Montaruli

Presidente de FADEA

Federación Argentina de Entidades de Arquitectos



ANEXO I

DIVERSOS ROLES DE LOS SUJETOS VINCULADOS AL PROCESO CONSTRUCTIVO

Comitente

DEFINICIÓN: Será considerado comitente cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

OBLIGACIONES:

- Acreditar sobre el inmueble la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.
- Facilitar a los profesionales que tienen a su cargo el Proyecto, la dirección y/o cualquier otra tarea tendiente a la concreción de la obra, toda la información y documentación necesaria para el fin indicado.
- Gestionar, obtener y cumplir con todas las exigencias administrativas, municipales y las que surjan de la legislación local.

Proyecto

Obra inmaterial compuesta por el conjunto de documentos que definen con precisión el carácter y finalidad de la obra y permiten ejecutarla bajo la dirección de un profesional.

Proyectista

DEFINICIÓN: El proyectista es el profesional autor del proyecto que, por encargo del comitente y con sujeción a la normativa vigente, elabora el proyecto. Debiendo actuar en su función con la diligencia propia de su incumbencia profesional. En caso de ser necesaria la intervención de profesionales de otras disciplinas podrán elaborarse proyectos parciales de forma coordinada con el autor del proyecto.



OBLIGACIONES:

- Poseer título habilitante, estar matriculado y habilitado conforme a la normativa de la jurisdicción donde se ejecuta la obra.
- Los honorarios del Proyectista serán de acuerdo a la ley vigente en la Jurisdicción de la ejecución de la obra.

Director de obra

DEFINICIÓN: Es el profesional que en representación del comitente supervisa la ejecución del proyecto. Debiendo actuar en su función con la diligencia propia de su incumbencia profesional.

OBLIGACIONES:

- Poseer título habilitante, estar matriculado y habilitado conforme a la normativa de la jurisdicción donde se ejecuta la obra.
- Verificar el replanteo y las adecuaciones tanto de la cimentación como de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.
- Elaborar, a requerimiento del comitente o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.
- Suscribir el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas según lo acordado con el comitente.
- Elaborar y suscribir los planos conforme a obra de la obra al comitente.

Representante Técnico de Obra

DEFINICIÓN: Es el profesional que en representación del constructor tiene a su cargo la conducción de la obra y asume la función técnica de control cualitativo y cuantitativo en la construcción y de lo edificado. Debiendo actuar en su función con la diligencia



FADEA | Federación Argentina de Entidades de Arquitectos

- Realizar las entregas de los productos e insumos de acuerdo con las especificaciones del proyecto, respondiendo de su origen, identidad y calidad, así como del cumplimiento de las exigencias que en su caso establezca la normativa.
- Facilitar, cuando proceda, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, así como las garantías de calidad correspondientes, para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada.

Los propietarios y los usuarios

OBLIGACIONES:

- Utilizar y conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento, observando las disposiciones técnicas y administrativas vigentes al respecto.

Responsabilidad de los agentes del proceso constructivo por vicios aparentes y ocultos, y por ruina edilicia

El presente artículo regula el régimen aplicable a los vicios aparentes y ocultos, y a la ruina edilicia, tratándose de obras ejecutadas en inmuebles y destinadas a larga duración.

1) Recibida la obra por quien la encargó, los empresarios constructores y sus representantes técnicos quedarán libres por los vicios aparentes, y no podrá luego oponérseles la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Este principio no regirá cuando la diferencia no pudo ser advertida por el director de obra en el momento de la entrega, o los defectos eran ocultos al tiempo de la misma. En este caso, tendrá el comitente sesenta días para denunciarlos al constructor y a su representante técnico, contados a partir de su descubrimiento, y siempre que los mismos se manifiesten dentro del término de un (1) año a contar desde la fecha de la recepción. De idéntica manera y en idénticos plazos deberá proceder el comitente respecto al director de obra, si estimase que la responsabilidad es también imputable a sus actos u omisiones, para conservar su derecho frente al mismo.

2) A los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, el comitente deberá comunicar al director de obra que se procederá a la recepción de la misma, con una antelación no menor a dos (2) días hábiles. Si así no lo hiciera, la recepción de la obra efectuada sin la intervención de aquel causará los efectos jurídicos previstos en el dispositivo, y el director de obra quedará libre por los vicios aparentes. Otro tanto ocurrirá si el dueño procediera a tomar posesión de la obra no obstante el consejo en contrario del director de obra.

3) El principio dispuesto en el inciso 1) tampoco regirá en aquellos supuestos en que, no obstante haberse realizado las operaciones de mantenimiento adecuadas, y haberse dado al edificio un uso regular conforme a su destino y a las reglamentaciones vigentes, los vicios ocultos fueren de tal magnitud que comprometiese directamente la estabilidad y la resistencia mecánica de todo o parte del edificio, supuesto en que se aplicará lo dispuesto en los incisos siguientes. El principio general en la materia es que, si puede ser solucionado incluso



rehaciendo el respectivo trabajo y/u otros relacionados con él, un vicio debe ser considerado no ruinoso y, por ende, regido por las reglas contenidas en los incisos 1) a 3) anteriores.

4) El constructor es responsable, durante diez años, por la ruina total o parcial del edificio, si ésta procede de vicio de construcción, de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor provisto éstos o hecho la obra en terreno del comitente, y haya o no provisto el proyecto y el estudio de suelos. Se entiende que un edificio se encuentra en las condiciones descritas en este inciso cuando se verifiquen graves fallas en el sistema de fundaciones, vigas, losas y columnas, a los muros de carga, o a cualesquiera otros elementos estructurales, comprometiendo directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, de modo tal que provoquen o puedan provocar la caída de todo o parte del mismo. El plazo de prescripción de la acción por ruina será de un año contado a partir de que esta se produjo o amenazó con su inevitable acaecimiento. Para eximirse de responsabilidad, el constructor deberá acreditar que la causa del daño le es ajena. Si la ruina fuera causada por vicios de los materiales, los suministradores de productos e insumos utilizados en la obra responderán solidariamente con el constructor, así como quienes hubieren certificado su calidad e idoneidad, todo ello conforme a lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de esta ley.

5) El proyectista, el director de obra y el representante técnico del constructor podrán ser responsabilizados por la ruina total o parcial conforme a lo establecido en el inciso anterior, y responderán frente a quienes les encomendaron sus específicas intervenciones, si se acredita que causaron la ruina o contribuyeron a causarla por su negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los reglamentos a su cargo. En los mismos supuestos, responderán ante cualquier otro agente del proceso constructivo, que podrá repetir contra ellos lo pagado, de acuerdo a las circunstancias del caso y en la medida de la contribución en la causación del daño establecida por los Jueces.

6) Queda prohibida la dispensa contractual por ruina, para todo agente del proceso constructivo.